



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ BATISTA JÚNIOR M. DE ARAÚJO

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO TOXICÔMANO

Juazeiro do Norte
2019

JOSÉ BATISTA JUNIOR M. ARAÚJO

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO TOXICÔMANO

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: José Boaventura Filho

Juazeiro do Norte
2019

JOSÉ BATISTA JÚNIOR M. ARAÚJO

A INIMPUTABILIDADE PENAL DO TOXICÔMANO

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Jose Boaventura Filho

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.(a) _____
Orientador(a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

*Dedico aos meus pais, senhor José
Batista de Moura e Maria de Fa-
tima Moura de Araujo.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, aquele que tudo pode e tudo cria na minha vida e em volta de mim, aos professores e corpo docente da Universidade Leão Sampaio, e a todos aqueles que contribuem para nossa caminhada estudantil, desde o segurança ao coordenador do curso.

Aos meus familiares, a minha companheira, e aos meus amigos, que sempre estiveram presentes nos momentos bons e ruins, nas derrotas e nas vitórias, sempre apoiando e incentivando.

E aos incríveis amigos e amigas que fiz durante todos esses anos, compartilhar experiências e momentos da vida que ficaram guardados na lembrança para sempre.

RESUMO

O trabalho que segue, intitulado “A Inimputabilidade penal do toxicômano”, tem como objetivo aferir a inimputabilidade penal do toxicomaniaco, contextualizando os impactos do drogadicto na sociedade e na criminalidade, associando sua condição de marginalização conferida pelo modelo punitivo e repressivo do estado, ao aumento desenfreando da criminalidade e ao número de encarcerados no brasil. O referido trabalho tem como objetivos específicos a conceitualização da droga, seus efeitos e consequências, definir o que é toxicomania e como ela se manifesta, bem como, compreender o conceito de crime e suas ramificações para uma ideal fundamentação da inimputabilidade penal do toxicodependente, associar o delito a condição de dependência do toxicomaniaco, indicando os problemas na abordagem da política antidrogas, bem como oferecendo soluções para a ressocialização do toxicomaniaco e a diminuição da criminalidade no contexto das drogas. Para a realização deste trabalho de conclusão de curso foram feitas pesquisas bibliográficas e documentais em uma abordagem qualitativa e explicativa.

Palavras-chave: Toxicomania. Política Antidrogas. Criminalidade. Inimputabilidade.

ABSTRACT

The work that follows, titled "The Criminal Inimputabilidad of the drug addict", aims to assess the criminal incomputability of the drug addiction, contextualizing the impacts of the drug addict in society and in crime, associating its condition of marginalization conferred by the punitive and repressive model of the state, rampant increase in crime and the number of inmates in Brazil. The specific objectives of this work are to conceptualize the drug, its effects and consequences, to define what is drug addiction and how it is manifested, as well as to understand the concept of crime and its ramifications for an ideal foundation of the criminal incapacity of the drug addict the crime of drug addiction, indicating the problems in approaching anti-drug policy, as well as offering solutions for the resocialization of drug addiction and the reduction of crime in the context of drugs. For the accomplishment of this work of conclusion of course were done bibliographical and documentary researches in a qualitative and explanatory approach.

Keywords: Drug addiction. Antidrug politics. Criminology. Incomputability.

SUMÁRIO

	Página
1	INTRODUÇÃO.....09
2	A DROGA E SEUS EFEITOS..... 11
2.1	CONCEITOS DE DROGA..... 11
2.2	SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS E SEUS EFEITOS..... 12
2.3	TOXICOMANIA.....17
3	TEORIA DO CRIME.....20
3.1	Conceito de crime..... 20
3.2	Dolo e culpa..... 24
3.2.1	Dolo..... 24
3.2.2	Culpa.....26
3.3	Culpabilidade..... 24
4	A INIMPUTABILIDADE DO TOXICÔMANO..... 30
4.1	A TOXICOMANIA COMO CAUSA DO ATO DELITUOSO.....32
4.2	DA POLITICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL.....33
4.3	MEDIDA DE SEGURANÇA COMO MEIO PREVENCIÓNISTA..... 37
5	CONCLUSÃO43
	REFERÊNCIAS.....45

1. INTRODUÇÃO

A toxicomania é um problema social há muito tempo debatido, pois suas tratativas têm uma enorme influência social, no que diz respeito à criminologia e estudos relacionados a entendimento humano, científico e psicológico.

O agente toxicômano como regra figura no polo ativo da delinquência, sua condição física e psicológica, tem total influência nas suas ações, considerando este ponto de vista, não é difícil imaginar o impacto criminal que a toxicomania causa na sociedade.

Diante deste contexto, deparamo-nos com um modelo punitivo e repressivo que intensifica e agrava a delinquência, estando totalmente em desacordo com a necessidade real do problema.

Faz-se necessária uma ideologia prevencionista que busque o acolhimento ao toxicodependente, não o encarcimento ou o julgamento marginalizado. A sociedade necessita deste amparo tanto quanto o toxicomaníaco.

O combate ao crime passa diretamente pela forma como o estado trata aquele que financia o tráfico e torna-se refém da droga, ao ponto de cometer crimes devido à necessidade inafastável de sua condição toxicodependente.

A inimputabilidade do toxicômano é primordialmente a matéria de maior interesse social e criminal, na busca pelo direito à dignidade da pessoa humana e como forma de prevenção de crimes.

Diante disto, o presente trabalho tem como fundamento a qualificação do toxicômano como inimputável, esboçando sistematicamente as influências das drogas no aumento da criminalidade, bem como as tratativas do estado na política antidrogas.

A princípio, o trabalho trará a conceitualização da droga, explorando o entendimento sobre seus efeitos e consequências físicas e psicológicas no agente consumidor, a análise trará termos técnicos e científicos.

Também definirá o que é toxicomania, como ela se manifesta, quais são seus sintomas, e o que inevitavelmente a doença acarreta a seu portador.

Logo em seguida, no capítulo dois, se faz necessária a compreensão sobre a teoria do crime, bem como o conceito de crime e sua abordagem social, para que se possa fundamentar a inimputabilidade.

No capítulo três, determinaremos o agente toxicomaniaco como inimputável, abordando temas jurídicos, biológicos e psicológicos para aferição da toxicodependência, associando a toxicomania como causa dos atos delituosos.

Ao final, analisaremos a política criminal antidrogas, abordando temas relacionados à política punitiva e repressiva em detrimento a política prevencionista, oferecendo soluções para a ressocialização dos delinquentes toxicomaniacos, através da desmarginalização do dependente bem como a real utilização das medidas de segurança.

Este trabalho de conclusão de curso, tem como fonte de pesquisa, livros, textos, artigos, revista, notícia, pesquisas, dados e julgados, portanto, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, sua abordagem é qualitativa e explicativa por tratar-se de um trabalho teórico.

2. A DROGA E SEUS EFEITOS

2.1 Conceito de droga

“Droga, segundo a definição da Organização Mundial da Saúde, é qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas, produzindo alterações em seu funcionamento”¹, a droga é uma mistura química que se ingerida, provoca reações no organismo, existem vários tipos de drogas, as farmacológicas e as alucinógenas, uma tem o condão de prevenir e curar enfermos e a outra tem uso recreativo, ambas têm potencial lesivo se usada de forma contínua, além de causar vícios e problemas de saúde.

A droga de uso farmacêutico tem finalidade preventiva e de tratamento de doenças, estas se enquadram no rol de medicamentos, são amparadas pela lei e circulam livremente pelo mercado, já a droga ilícita, tem fins alucinógenos e recreativo e seu consumo e circulação são proibidos.

Há ainda, inserida no contexto de droga aquelas que não se encaixam em drogas farmacológicas e não são consideradas ilícitas, embora tragam prejuízos à saúde e alterações psicológicas; estas, são conhecidas como drogas lícitas, são elas, o álcool, a nicotina, a cafeína, os anorexígenos, os anabolizantes e outros².

Na linha do direito internacional, o Brasil qualifica a droga de acordo com a Convenção de Viena de 1971, dando razão no artigo 2º da Lei 11.343/2006:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso³.

É sabido que a lei não indica a substância a ser proibida em território nacional, esta é feita pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), o rol é taxativo, fixado pela portaria 344 de 1998 (Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial), diante disto para considerar-se droga no Brasil, é necessários que a ANVISA defina a substância como tal.

¹ Portal Educação. Drogas: Classificação e efeitos. Disponível em < <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/drogas-classificacao-e-efeitos/42228> >. Acesso em 25/05/2019.

² Brasil Escola. Disponível em < <https://brasilecola.uol.com.br/drogas/drogas-licitas.htm> >. Acesso em 20 de outubro de 2018.

³ Lei 11.343 (2006). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de agosto 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm >. Acesso em 16 maio 2018.

As drogas as quais a ANVISA proíbe são as psicoativas, estas, são as que remetem o agente consumidor a alterações de pensamento comportamento e humor.

Substâncias psicoativas são elementos naturais ou químicos que alteram a percepção do agente que a consome, afetando a maneira como trabalham o cérebro e o sistema nervoso, o uso demasiado destas substancias podem acarretar em intoxicação, dentre outros problemas de saúde⁴.

Dada esta perspectiva, entende-se que o termo “droga” remete em geral, a substâncias ilícitas, das quais disfuncionam, aguçam e alteram o sistema nervoso central, modificando aspectos comportamentais e sensações, provocando dependência ao agente consumidor.

2.2 Substâncias psicotrópicas e seus efeitos

Uma droga psicoativa trabalha diretamente com o SNV (Sistema Nervoso Central), com a finalidade de alteração da capacidade normal de funcionamento, causando ao agente consumidor alterações psíquicas e físicas.

A droga psicotrópica pode agir de maneira a deprimir o agente consumidor, são chamadas, na nomenclatura leiga, de drogas depressivas da atividade mental, também podem agir de maneira estimulante da atividade mental, causando um estado de êxtase exagerado podendo também servir como perturbadoras do estado mental do agente.

As drogas depressoras da atividade mental causam:

...diminuição da atividade global ou de certos sistemas específicos do SNC. Como consequência dessa ação, há uma tendência de ocorrer uma diminuição da atividade motora, da reatividade à dor e da ansiedade, e é comum um efeito euforizante inicial e, posteriormente, um aumento da sonolência⁵.

As drogas conhecidas como depressoras da atividade mental são:

Álcool

“É classificado como um depressor, ou seja, desacelera as funções vitais, resultando em fala ininteligível, movimentos oscilantes, percepções alteradas e uma incapacidade para reagir rapidamente”⁶.

⁴Psicoativo – O Universo da Psicologia. Psicoativos: Definição, tipos e efeitos. Disponível em: < <https://psicoativo.com/2015/12/psicoativos-definicao-tipos-efeitos.html> >. Acesso em 20 de outubro de 2018.

⁵ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.p.17.

⁶Fundação para um mundo sem drogas. O que é Alcool? Disponível em: < <https://www.mundosemdrogas.org.br/drugfacts/alcohol.html> > Acesso em 20 de outubro 2018.

O álcool, apesar de ser considerado droga depressora é ingerido muitas vezes com a finalidade estimulante, jovens costumam ingeri-las com intuito de diversão e sensação de excitação, no entanto ela torna-se depressora com o demasiado consumo, causando perda de controle físico e coordenação motora, vindo a causar náusea e vômitos.

Opióides

Grupo que inclui drogas “naturais”, derivadas da papoula do oriente (*Papaver somniferum*), sintéticas e semissintéticas, obtidas a partir de modificações químicas em substâncias naturais.

As drogas mais conhecidas desse grupo são a morfina, a heroína e a codeína, além de diversas substâncias totalmente sintetizadas em laboratório, como a metadona e meperidina.⁷

As drogas que contém essas substâncias causam entre outros sintomas depressores a “contração pupilar importante, diminuição da motilidade (capacidade de mover-se espontaneamente) do trato gastrointestinal, efeito sedativo, que prejudica a capacidade de concentração, torpor e sonolência”⁸.

Benzodiazepínicos

Os benzodiazepínicos (BZD) são drogas hipnóticas e ansiolíticas bastante utilizadas na prática clínica, podendo ser usados em até 20% da população, dependendo da faixa etária. As drogas ansiolíticas diminuem a ansiedade, moderam a excitação e acalmam o paciente. O mecanismo de ação se baseia na atuação nos sistemas inibitórios de neurotransmissão do ácido-gama-amino-butírico (GABA), além de provável ação direta na indução do sono não REM. Os hipnóticos e ansiolíticos tipo BZD melhoram a eficiência do sono por diminuir sua latência, aumentar o tempo total de sono e por diminuir o número de despertares durante a noite⁹.

As drogas que compõem essa substância são causadoras de diminuição da ansiedade, indução do sono, relaxamento muscular e redução do estado de alerta, dificultando o processo de aprendizagem, a memória e funções motoras, causando no agente consumidor uma incapacidade relativa para realizar atividades comuns do dia a dia, são exemplos de medicamentos desta droga o diazepam, bromazepam e clonazepam¹⁰.

Qualificam-se como drogas estimulantes segundo o SENAD, as “capazes de aumentar a atividade de determinados sistemas neuronais, o que traz como consequências um estado de

⁷ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.p.21.

⁸ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.21.

⁹MORGADINHO, Fernando. Benzodiazepínicos: uso clínico e perspectivas. Disponível em < http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id_materia=3291 > Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁰ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

alerta exagerado, insônia e aceleração dos processos psíquicos¹¹”, ou seja, são drogas que trazem consigo a sensação de poder e excitação.

As drogas conhecidas como estimulantes à atividade cerebral são:

Anfetaminas

As anfetaminas são drogas estimulantes da atividade do sistema nervoso central, isto é, fazem o cérebro trabalhar mais depressa, deixando as pessoas mais “acesas”, “ligadas” com “menos sono”, “elétricas”, etc. É chamada de rebite principalmente entre os motoristas que precisam dirigir durante várias horas seguidas sem descanso, a fim de cumprir prazos pré-determinados. Também é conhecida como bolinha por estudantes que passam noites inteiras estudando, ou por pessoas que costumam fazer regimes de emagrecimento sem o acompanhamento médico¹².

A anfetamina por produzir efeitos psicológicos e físicos poderosos, torna-se bem popular, seus principais efeitos é a diminuição do sono e do apetite, sensação de maior energia e menor fadiga, mesmo quando realizado esforço excessivos, rapidez na fala, dilatação da pupila, taquicardia e elevação da pressão arterial, doses tóxicas dessa substância podem causar ilusões, sensações de perseguição, irritabilidade, entre outras alterações psicológicas¹³.

Cocaína

A cocaína é uma substância extraída de uma planta chamada *Erythroxylon coca*, conhecida como coca, pode ser consumida em pó, aspirada ou misturada com água, também podendo ser injetada na corrente sanguínea, ou pode ser usada em forma de pedra, desta maneira o usuário fuma a droga (*crack*), ou em forma de pasta, é um produto com purificação menor, conhecido como “*merla*”, este também é usado na forma de fumo¹⁴.

A cocaína, não diferente das demais drogas age no Sistema nervoso central e seus efeitos são similares aos já estudados sobre a anfetamina, no entanto ela ainda atua sobre a serotonina, dopamina e noradrenalina¹⁵.

Segundo o CEBRID (Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas), os efeitos psíquicos da cocaína são:

¹¹ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

¹²CEBRID. Anfetaminas. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/folhetos/anfetaminas_.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹³ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

¹⁴CEBRID. Cocaína. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/cocaina.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁵CEBRID. Cocaína. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/cocaina.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

Os distúrbios mais frequentes são os cardiovasculares, incluindo distúrbios no ritmo cardíaco e ataques do coração. A cocaína provoca ainda efeitos respiratórios como dor no peito e dificuldade respiratória, além de efeitos gastrointestinais como dores e náuseas. É importante ressaltar que o aparecimento de problemas pelo uso crônico irá depender da via de administração. Por exemplo, problemas nasais, como ruptura do septo nasal e perda do olfato, aparecem com aspiração crônica da cocaína. Distúrbios cardiovasculares aparecem em todas as vias de administração. No uso de crack há complicações respiratórias ainda! maiores envolvendo bronquite, tosse persistente e disfunções severas. A via endovenosa, além de aumentar o risco de overdose, propicia disseminação de infecções tais como hepatite B e C e AIDS. Além disso, o uso crônico de cocaína, sob qualquer forma de uso, leva a uma degeneração dos músculos esqueléticos, num processo irreversível chamado rabdomiólise¹⁶.

A cocaína é responsável pela sensação intensa de euforia, o agente entra em estado de excitação, hiperatividade, insônia, falta de apetite e a perda de sensação de cansaço, sintomas que fazem da droga uma das mais populares e com maior índice de dependência.

O uso excessivo da droga pode vir a causar parada cardíaca, pois ao ingerir a droga o dependente eleva a pressão e iniciam uma taquicardia, sintomas que o tornam propensas ao infarto do miocárdio e também a AVC's em indivíduos relativamente jovens¹⁷.

Por último mais não menos importante, temos as drogas perturbadoras da atividade mental, estas agem de maneira a causar confusão, distúrbios da realidade, delírios e alucinações, sendo denominadas no geral como drogas alucinógenas, são drogas perturbadoras:

Maconha

Esta droga conhecida cientificamente como *Cannabis sativa*, e dentre todas já exploradas, a mais comum, é a que supostamente causam efeitos menos degradantes ao agente consumidor, esta droga deriva de uma erva a qual pode ser fumada ou ingerida.

Os efeitos mais comuns causados pela maconha são:

...os olhos ficam meio avermelhados (o que em linguagem médica chama-se hiperemia das conjuntivas), a boca fica seca (e lá vai outra palavrinha médica antipática: xerostomia – é o nome difícil que o médico dá para boca seca) e o coração dispara, de 60-80 batimentos por minuto pode chegar a 120-140 ou até mesmo mais (é o que o médico chama de taquicardia).

Os efeitos psíquicos agudos dependerão da qualidade da maconha fumada e da sensibilidade de quem fuma. Para uma parte das pessoas os efeitos são uma sensação de bem-estar acompanhada de calma e relaxamento, sentir-se menos fatigado, vontade de rir (hilariedade). Para outras pessoas os efeitos são mais para o lado desagradável:

¹⁶CEBRID. Cocaína. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/cocaina.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁷ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.p.26.

sentem angústia, ficam aturdidadas, temerosas de perder o controle da cabeça, trêmulas, suando. É o que comumente chamam de "má viagem" ou "bode".¹⁸

A maconha usada de maneira contínua pode causar além dos efeitos já expostos, problemas psíquicos crônicos, que afetam a vida profissional, acadêmica, causando desmotivação, falta de interesse em realizar atividades do dia a dia e etc.

Dietilamida do ácido lisérgico

Esta droga é conhecida popularmente como LSD, muito usada em baladas por jovens ela oferece um nível de alucinação em alto grau, causando verdadeiras distorções da realidade a quem o ingere, podendo ser consumida de forma oral, mais comumente sublingual molhado em um pedaço de papel de filtro, o CEBRID define a droga como:

LSD25 (abreviação de dietilamida do ácido lisérgico) é uma substância que lembra outras substâncias presentes em um cogumelo a *Claviceps purpurea*. Embora tenha estrutura química semelhante ele não é produzido (sintetizado) pelo cogumelo e, sim, é fabricado em laboratórios. Portanto, o LSD25 é uma substância sintética (fabricada em laboratório) e não uma substância natural (fabricada ou sintetizada por uma planta). Ele produz profundas alterações mentais chamadas de alucinações (alucinação é uma percepção sem objeto, por exemplo ouvir uma trombeta sem que este som exista é uma alucinação; outro exemplo, ver coisas que não existem: bichos, objetos, etc.)¹⁹.

Os efeitos mais comuns dessa droga são as distorções perceptivas, quando o agente passa a ver formas e cores distorcidas da realidade, causando uma sensação de diversão e algo novo, é comum também a fusão de sentidos que torna a percepção de som palpável e dando cores e formas onde não existe, a droga tem finalidade de diversão, tornam a realidade totalmente disforme, podendo dar a sensação de que minutos são horas e metros são quilômetros, uma total alucinação²⁰.

Além das alucinações, a droga tem como sintoma em ápice, os delírios, são situações em que o agente tem a sensação de grandiosidade, onde se sente capaz de ter força extraordinária, capacidade de voar, caminhar sobre as águas, manias de perseguição entre outros delírios.

¹⁸ CEBRID. Maconha – THC. Disponível em < https://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/folhetos/maconha_.htm > Acesso em 25 de maio de 2019.

¹⁹ CEBRID. Dietilamida do ácido lisérgico – LSD. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/lsd.htm > Acesso em 20 de outubro 2018.

²⁰ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

Ecstasy

É uma droga da família dos alucinógenos, tem finalidade recreativa, apresenta similaridade com as anfetaminas.

Êxtase é uma substância que foi fabricada pela primeira vez em 1914 para ser usada como moderador de apetite (remédio para emagrecer). Hoje em dia, as pessoas costumam fazer uso dessa droga para sair à noite (sair na balada), seja em festas rave (festas geralmente em locais abertos e afastados onde se toca música eletrônica) ou em boates e clubes. Ela é uma substância chamada MDMA (sigla para um nome bem grande: 3,4 metilenodioximetanfetamina). Porém cada comprimido de êxtase possui quantidades variáveis de impurezas como MDA, MDEA, cafeína, efedrina, etc.²¹

Anticolinérgicos

As substâncias anticolinérgicas tem efeito alucinógeno como as demais já explicadas, ela age no SNC (Sistema nervoso periférico), causando efeitos de psiquismo, como explica:

Como efeitos psíquicos, os anticolinérgicos causam alucinações e delírios. São comuns as descrições de pessoas intoxicadas que se sentem perseguidas ou têm visões de pessoas ou animais. Esses sintomas dependem bastante da personalidade do indivíduo, assim como das circunstâncias ambientais em que ocorreu o consumo dessas substâncias.²²

Os efeitos causados por essa droga são, em geral, a dificuldade para urinar, boca seca, dilatações da pupila, aumento da frequência cardíaca, além de causar um aumento significativo da temperatura corporal, trazendo consigo a propensão a uma convulsão²³.

2.3 Toxicomania

De acordo com o dicionário online de português a toxicomania é o “*Hábito mórbido de tomar doses crescentes de substâncias tóxicas ou estupefacientes*”²⁴, em outras palavras, é uma dependência que altera o estado psíquico do indivíduo, provocando mudanças de comportamento, que instigam o toxicômano a manter-se inclinado ao uso desenfreado da droga.

A qualificação Toxicômano e toxicomania vêm de um estudo realizado no século XIX, que a partir daquela data começa a enxergar a toxicomania como uma categoria de saú-

²¹CEBRID. Êxtase. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/extase.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

²² Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011,p.31.

²³ Prevenção ao uso indevido de drogas: Capacitação para Conselheiros e Lideranças Comunitárias. – 4. ed. – Brasília : Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD, 2011.

²⁴ Dicio. Dicionário online de português. Disponível em < <https://www.dicio.com.br/toxicomania/>> Acesso em 09 de novembro de 2018.

de clínica individualizada, no que se refere ao dependente químico, observando-a de uma maneira isolada, dando ênfase a um desejo impulsivo e maníaco de consumo da droga²⁵.

Seguindo nesta mesma vertente sobre a toxicomania, Fernandes em seu livro *Criminologia integrada*, reproduz o pensamento seguido pela OMS (Organização Mundial da Saúde) em reunião datada do ano de 1952:

[...] a Organização Mundial de Saúde (OMS) houve por oportuno conceituar o que seja a toxicomania, estabelecendo que a mesma compreende ou abrange todo estado de intoxicação crônica ou periódica proveniente do consumo reiterado de uma droga natural ou sintética e que redunde em sério prejuízo não só para o indivíduo como, também, para a própria sociedade. Tal estado tem como características principais o desejo ou necessidade insuperável da utilização da droga, a criação de situação de dependência psíquica e até física e a tendência, do usuário, de aumentar gradativamente as doses do tóxico usado²⁶.

Olievenstein, completa a definição da OMS citando em sua obra que a toxicomania é “um estado de intoxicação periódico ou crônico, nocivo ao indivíduo e à sociedade, pelo consumo repetido de uma droga (natural ou sintética)”²⁷.

Fica claro diante do posicionamento da OMS que a toxicomania é um estado criado devido a intoxicações provenientes de algum tipo de droga ingerida, importante ressaltar as variáveis drogas que podem ocasionar o agente a tornar-se um toxicômano, pois é comum entender que a situação narrada acerca daquele que se encontra em estado de toxicomania dar-se-ia em função do uso de drogas ilícitas, o que não é verdade, embora na prática, os casos mais recorrentes de toxicomania estão diretamente ligados às drogas ilícitas.

Diante da conceptualização da toxicomania, fazem-se necessários apresentar as características do estado, dos quais o toxicômano sente. De acordo com Greco Filho:

A toxicomania apresenta as seguintes características: 1. Invencível desejo ou necessidade de continuar a consumir a droga e de procurá-la por todos os meios; 2. Tendência para aumentar a dose; 3. Dependência de ordem psíquica ou física em face a seus efeitos²⁸.

Toxicomania de fato é algo descontrolador, presente naqueles que já atravessaram a fase de dependência química, que já embarcaram em um imaginário mundo em que tudo depende do uso incessável, insaciável e imparável da droga; o toxicômano já não é capaz de distinguir o certo e errado, muito menos tem condições de entender as consequências de seus atos diante da sociedade, na verdade o drogadicto não faz mais parte de uma sociedade no plano que ele criou, no imaginário maníaco em que se encontra.

²⁵ SANTIAGO, Jésus. A droga do toxicômano : uma parceria cínica na era da ciência. Rio de Janeiro: Zahar,2001.

²⁶ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada.2º. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

²⁷ OLIEVENSTEIN, Claude. A droga. São Paulo: Brasiliense, 1988.p.11.

²⁸ GRECO FILHO, Vicente.Tóxicos: Prevenção – Repressão. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.pg.03.]

Olievenstein compara a toxicomania com a paixão, descreve que ambas têm características semelhantes, no entanto, a toxicomania é acompanhada da loucura e do desfreio às atitudes, aqui como na paixão das grandes literaturas, não há limites para se alcançar os objetivos, o toxicômano ama a droga mais que a si²⁹.

Saliente definir que toxicomania não se confunde com a dependência química, há um eixo que separa os dois quadros clínicos, o dependente químico ainda não rompe com o quadro da necessidade maníaca ao uso da droga, embora esteja em um quadro clínico semelhante, o dependente ainda não se apartou da consciência dos seus atos e de suas consequências, quadro que se instala ao toxicômano, que tem múltiplas personalidades e se adequa às situações mais diversas para conseguir segregar a vontade de consumir a droga.

²⁹ OLIEVENSTEIN, Claude. A droga. São Paulo: Brasiliense, 1988.

3 TEORIA DO CRIME

3.1 Conceito de crime

Desde os primórdios o homem sofre com o fenômeno inerente a qualquer sociedade, o crime, o qual tem sido objeto de estudo e combate desde que o ser humano resolveu viver sociavelmente, sobre normas e leis, que comandariam o homem e o induziriam a trilhar o caminho em sociedade.

Desde então, o crime tornou-se um problema, havendo a necessidade de criar-se leis e penas que até a contemporaneidade se fazem presentes em suas devidas proporções; podemos citar alguns exemplos de leis antigas, as quais, serviam como punição aos homens que as desrespeitassem, um exemplo são as Leis das XII Tábuas, que em sua II Tábua no artigo 6º dizia que “Se o ladrão durante o dia defende-se com arma, que a vítima peça socorro em altas vozes e se, depois disso, mata o ladrão, que fique impune.”³⁰ No Código de Hamurabi no artigo 6º dizia que “Se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e também aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte.”³¹

É interessante observar que desde os primórdios, os homens não se preocupavam em conceitualizar o crime, mas em punir o que naturalmente para eles era de fato ilícito, enredo que não é diferente nos dias atuais, no que se refere à lei, pois no ordenamento jurídico brasileiro não se fala em conceito de crime e sim no que podemos chamar de definição genérica do que de fato deve ser punível na forma da lei, vejamos o artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal, decreto lei nº 2.848 de 1940

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente³².

No entanto, embora a lei não tenha se preocupado com o conceito de crime na sua forma literal, é sabido que a fomentação das leis é regida por princípios naturais e intrínsecos do ser humano desde sua socialização, o que de forma natural deu vida às ideias relacionadas ao que de fato é crime nas suas inúmeras possibilidades.

³⁰ Lei das XII Tábuas. Disponível em < <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm> > Acesso em 31 de outubro de 2018.

³¹ Passei direito. Disponível em < <https://www.passeidireito.com/arquivo/29117732/codico-de-hamurabi-2404> >. Acesso em 31 de outubro de 2018.

³² Planalto. Lei de Introdução ao Código Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm > Acesso em 31 de outubro de 2018.

Diversos autores buscaram atribuir um conceito de crime, um dos pioneiros a essa definição foi o jurista italiano chamado Tiberio Deciano na data de 1590 ao qual definiu o crime como um “fato humano proibido por lei, sob ameaça de pena, para o qual não se apresentava justa causa para a escusa.”³³

Desde então foram muitos os autores que abordaram este tema, tais como Giuseppe Bettiol que diz que o “Crime é qualquer fato do homem, lesivo de um interesse, que possa comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade.”³⁴

Já para Jimenez de Asúa o crime é definido desta maneira:

O crime é a conduta considerada pelo legislador como contrária a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva de bens juridicamente protegidos, procedente de um homem imputável que manifesta com sua agressão perigosidade social³⁵.

Foram muitos os doutrinadores do direito que buscaram aprofundar a concepção do que é crime, diante das inúmeras tratativas sobre o assunto a contemporaneidade trouxe visões diferentes acerca do conceito de crime, atribuindo fragmentações e aprofundando a temática, com um olhar social ao crime e ao criminoso.

Diante disto é saliente afirmar, conforme os ensinamentos de Capez e da maioria dos entendedores do direito e estudiosos da criminologia, que o conceito de crime divide-se em três perspectivas, tais sejam segundo Capez:

[...] o crime pode ser conceituado sob os aspectos material e formal ou analítico.

Aspecto material: é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Aspecto formal: o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

Aspecto analítico: é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit. p. 15 In Fernando Galvão e Rogério Greco, *Estrutura Jurídica do Crime*. Belo Horizonte: Mandamentos. 1999. p. 46.

³⁴ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal, parte geral*. v. I. Coimbra: Coimbra editora. 1978. p. 105 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. *Manual de Direito Penal, parte geral*. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 82.

³⁵ ASÚA, Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. v. 3. Buenos Aires: Losada. 1951. p. 61 In Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. *Manual de Direito Penal, parte geral*. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 82.

reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito³⁶.

Já Rogerio Greco é mais sucinto em suas palavras, trazendo um conceito para definir crime formal e material desta forma:

Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal e ditada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.³⁷

Completa ainda Rogerio Greco, dizendo que os conceitos formais e matérias de crime são incompletos, abre brechas à sua aplicabilidade, definindo da seguinte maneira a sua aplicabilidade conceitual:

Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Se há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime. Já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima quando aduz que somente haverá crime quando a conduta do agente atentar contra os bens mais importantes. Contudo, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e a subsistência da sociedade, se não houver uma lei penal protegendo-o, por mais relevante que seja, não haverá crime se o agente vier a atacá-lo, em face do princípio da legalidade³⁸.

Posto isso, Rogerio Greco quis aludir que há limitações nas tratativas acerca do conceito quando se trata da formalidade e da materialidade do que se explica sobre crime; nas suas observações, é necessário um entendimento mais amplo sobre o que de fato é crime, uma junção do conceito material e formal, uma ideologia analítica de crime, desta maneira define ser esta a mais correta conceitualização de crime:

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância³⁹.

Vale ressaltar que os autores em questão aos quais foram atribuídas as perspectivas acerca do estudo sobre o crime, tem visões diferentes no que diz respeito ao conceito de crime e suas fragmentações.

Capez, embora conceitualize o crime nas formas material, formal e analítica, entende que o crime é um fato típico e ilícito, sendo adepto da teoria bipartida, excluindo a culpabilidade do que é crime, em suas palavras anota que:

[...] a culpabilidade, em termos coloquiais, ocorre quando o Estado aponta o dedo para o infrator e lhe diz: você é culpado e vai pagar pelo crime que cometeu! Ora, isso nada tem que ver com o crime. É apenas uma censura exercida sobre o criminoso. Conclusão: a partir do finalismo, já não há como continuar sustentando que crime é todo fato típico, ilícito e culpável, pois a culpabilidade não tem mais nada que inte-

³⁶CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte Geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.134.

³⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p. 194.

³⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. P. 195.

³⁹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. P. 196.

ressa ao conceito de crime. Welzel não se apercebeu disso e continuou sustentando equivocadamente a concepção tripartida, tendo, com isso, influenciado grande parte dos finalistas, os quais insistiram na tecla errada. Além disso, a culpabilidade não pode ser um elemento externo de valoração exercido sobre o autor do crime e, ao mesmo tempo, estar dentro dele. Não existe crime culpado, mas autor de crime culpado⁴⁰.

Continua Capez, desta vez tragando o entendimento de Damásio de Jesus:

Como lembra Damásio de Jesus, se a culpabilidade fosse elemento do crime, aquele que, dolosamente, adquirisse um produto de roubo cometido por um menor não cometeria receptação, pois se o menor não pratica crime, ante a ausência de culpabilidade, o receptor não teria adquirido um produto desse crime⁴¹.

Diante destes argumentos, Capez afasta a culpabilidade da concepção de crime, tornando esta, apenas pressuposto da aplicabilidade da pena, restando apenas o fato típico e ilícito para qualificar uma conduta como criminosa, este raciocínio dá nome a teoria bipartida, esta, que não é exclusivamente seguida pelo já citado autor, como também por grandes pensadores do direito como Celso Delmanto, Renê Ariel Dotti, Júlio Fabbrini Mirabete, Damásio de Jesus entre outros.

Em contraponto à teoria bipartida, encontramos diversos autores que aludem a ideia de que no delito, compõe não só o fato típico e ilícito, como também a culpabilidade, desta ideia compactua o professor Luiz Augusto Freire, que defende a ideia tripartida lecionando:

Não é correta a afirmação de alguns doutrinadores de que o finalismo apenas se afina com a corrente bipartida, que considera a culpabilidade como mero pressuposto de aplicação da pena. Welzel, considerado pai do finalismo, seus discípulos, bem assim os autores que introduziram a doutrina no Brasil, João Mestieri, Heleno Fragoso e Assis Toledo, entre outros, nunca disseram que o crime formava-se apenas pelo fato típico e ilícito, considerando sempre a culpabilidade como um dos seus elementos ou requisitos⁴².

A exposição deste pensamento acerca do Welzel e seus discípulos, é uma ressalva por parte de Luiz Augusto Freire da afirmação de alguns dos adeptos da teoria bipartida, de que os grandes pensadores finalistas excluam a ideia da culpabilidade como elemento do crime; CAPEZ(2010, p.135) defendia que a teoria bipartida em detrimento a tripartida quando explica que:

A teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como teoria clássica, concebida por Franz Von Liszt, a qual teve em Ernest Von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico.

[...] Para os seus defensores (da teoria naturalista), crime só pode ser fato típico ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal.

[...]

Com o finalismo de Welzel, descobriu-se que dolo e culpa integravam o fato típico e não a culpabilidade. A partir daí, com a saída desses elementos, a culpabilidade perdeu a única coisa que interessava ao crime, ficando apenas como elementos puramente

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte Geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.135.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte Geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.136.

⁴² TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade, Concepções e modernas tendências internacionais e nacionais. Campinas – SP: ed. Minelli. 2002. p. 120.

valorativos. Com isso (a culpabilidade), passou a ser mero juízo de valoração externo ao crime, uma simples reprovação que o Estado faz sobre o autor de uma infração penal. Com efeito a culpabilidade, em termos coloquiais,, ocorre quando o Estado aponta o dedo para o infrator e lhe diz: você é culpado e vai pagar pelo crime que cometeu!⁴³.

Já Rogerio Greco apela severamente aos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangeli para de forma bem didática explicar o porquê no crime deve conter ramificações que adicionam a culpabilidade como elemento do crime:

Zaffaroni e Pierangeli querendo figurativamente, demonstrar o conceito analítico de crime, o comparam a uma rocha. Aduzem que para que a rocha possa ser melhor estudada pelos geólogos é preciso que seja cortada em estratos, sem que com isso fique descaracterizada. Trazendo essa lição para o Direito Penal, surge, tomando de empréstimo da geologia, o chamado conceito estratificado de crime, que quer dizer o mesmo que conceito analítico, asseverando que o crime é composto pelos seguintes estratos: ação típica, ilicitude e culpabilidade⁴⁴.

A diferença basilar das duas teorias que conceitualizam o crime, é a de que na teoria bipartida, a culpa está inserida na ilicitude do fato, tornando parte do crime apenas o fato típico e ilícito, em contraponto a essa perspectiva a teoria tripartida acredita que a culpa é elemento isolado do crime e deve ser analisado em apartado da ilicitude do fato, tornando a culpabilidade parte que integra a fomentação do crime.

3.2 Dolo e culpa

3.2.1 Dolo

Segundo Fuhrer, dolo é a manifestação da vontade de praticar o fato típico, amparado pela consciência plena da ilicitude do ato e de suas consequências, onde a consciência é em grau de importância superior a vontade do agente, onde o plano subjetivo a que se encontra o infrator é de fato o que qualifica o dolo ou não da ilicitude⁴⁵.

Fragoso define o dolo de maneira simples, qualificando e dividindo os elementos que garantem ao fato ilícito seu caráter doloso, quando diz que “a consciência e vontade na realização da conduta típica, compreende um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um volitivo (vontade de realizá-la)”⁴⁶.

Completa, majestosamente, Rogerio Greco quando reforça a idéia da consciência plena da ilicitude do fato dizendo que o “agente deve ter a consciência, isto é deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo”⁴⁷. Na

⁴³ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.135.

⁴⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p.198.

⁴⁵ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Resumo de Direito Penal – Parte Geral. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.p.3.

⁴⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Parte Geral. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.p.209.

⁴⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal / Rogério Greco. 17. Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015.p.239.

simplicidade da genialidade de Hans Welzel explica dizendo que dolo é “a vontade de concretizar as características objetivas do tipo”.

Sabe-se diante das colocações dos renomados estudiosos do direito, que o dolo é uma união da vontade e da consciência (sob a ilicitude do fato), sobre as consequências que trarão a atitude ao qual se dispôs a tomar, no entanto, diante da razão e do fato que se apresenta, toma, alheio a qualquer interferência externa ou razão psicológica patológica, a decisão que deve praticar o ato ilícito.

Aníbal Bruno ensina que:

O dolo é a forma comum e mais grave do elemento subjetivo da culpabilidade. Nele é que se apresentam em sua inteira configuração e eficácia os dois momentos da representação e da vontade, nos seus dois aspectos – o puramente psicológico e o normativo. O dolo, portanto é, a representação e vontade em referência a um fato punível, que o agente pratica sabendo ser o mesmo ilícito⁴⁸.

As teorias da vontade e do consentimento foram as adotadas pelo código penal brasileiro, sob o ponto de vista da aplicabilidade do dolo, no estudo do fato, conforme artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, dessa maneira cria-se um modelo de observância que Damasio de Jesus⁴⁹ materializa em duas questões centrais, definindo quando o crime é doloso, e esta se aplica ao Código Penal Brasileiro, expressa que o dolo é caracterizado quando o agente conhece os fatos e suas significações, além de estar disposta a cometer o ilícito, esta é a forma da teoria da vontade.

No que diz respeito à teoria do consentimento que pode ser chamada também de teoria do assentimento, Rogério Greco⁵⁰ diz que “o agente não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita”, esta base doutrinária é o que fundamenta o dolo eventual, que é caracterizado quando, embora o agente não queira de fato o resultado, assume o risco de causar dano ou lesão a bem jurídico alheio.

As subdivisões da teoria servem em uma lógica matéria para explicar os tipos de dolo, estando atrelada à teoria da vontade, o dolo direto, e à teoria do consentimento ao dolo indireto que atrelada a subjetividade do agente demonstra as características do dolo eventual.

De fácil compreensão é a definição de dolo eventual quando nos deparamos com as palavras de Magalhães Noronha que diz:

O sujeito prevê o resultado e embora não queira propriamente atingi-lo, pouco se importa com a sua ocorrência (“eu não quero, mas, se acontecer, para mim tudo bem, não é por causa desse risco que vou parar de praticar minha conduta – não quero, mas também não me importo com sua ocorrência”). É o caso do motorista que conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas.

⁴⁸ BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo 2, p. 38.

⁴⁹ JESUS, Damásio E. Direito Penal: Parte Geral. 2005. p.287.

⁵⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17. Ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2015.p.242.

Mesmo prevendo que pode perder o controle do veículo, atropelar e matar alguém, não se importa, pois é melhor correr esse risco do que interromper o prazer de dirigir (“não quero, mas se acontecer, tanto faz”)⁵¹.

3.2.2 Culpa

O Código Penal Brasileiro⁵² em seu Artigo 18, inciso II, traz a definição de culpa, afirmando que é refém da modalidade, o agente que deu causa a um resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Mas preciso que o Código Penal é Aníbal Bruno que doutrinariamente afirma que aquele que:

Praticar voluntariamente, sem atenção ou cuidado devido, um ato do qual decorre um resultado definido na lei como crime, que não foi querido nem previsto pelo agente, mas que era previsível. O processo do crime culposos se desenvolve nestes dois momentos: a) uma conduta voluntária contrária ao dever; b) um resultado involuntário, definido como crime, que não foi, mas deveria e poderia ser previsto pelo agente⁵³.

Acompanhando o entendimento majoritário do que é de fato culpa no contexto jurídico penal, além de observar socialmente o fato típico, Cezar Roberto Bittencourt leciona que a culpa é a “inobservância do dever de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível⁵⁴”

Ainda leciona Edgard Magalhães Noronha afirmando que o agente:

Deixando de empregar a atenção ou diligência de que era capaz em face das circunstâncias, não previu o caráter delituoso de sua ação ou o resultado desta, ou, tendo-o previsto, supôs levemente que não se realizaria; bem como quando quis o resultado, militando, entretanto, em indiscutível erro de fato.⁵⁵

Determinar o que é de fato culposos, passa por um estudo e conceptualização no que se refere às tratativas do artigo 18, inciso II do Código Penal Brasileiro, pois o rol, de fato, é taxativo quando qualifica como culpa as ações que deram causa a um ato ilícito por imprudência, imperícia e negligência.

A imprudência, segundo Magalhães Noronha:

Trata-se de uma agir sem cautela necessária. É forma militante e positiva da culpa, consistente no atuar do agente com precipitação, insensatez ou inconsideração, já

⁵¹ NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal: Parte Geral. 30. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1983. p.135.

⁵² Planalto. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/De12848compilado.htm> Acesso em 07 de novembro de 2018.

⁵³ BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Tomo 2, p.51.

⁵⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1.20.ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

⁵⁵ NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. 34. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1999. p.139.

por não tentar para a lição dos fatos ordinários, já por não perseverar no que a razão indica⁵⁶.

No anseio associativo do que denota o que é de fato imprudente ao que de fato exprime a palavra, no tocante ao direito, podemos conceituar que a imprudência é a falta do tratar cauteloso na busca da prevenção de possíveis resultados lesivos que possam ser causados diante de uma operabilidade que tem como a obrigação o zelo ao bem jurídico de outrem.

Magalhães Noronha quando trata da negligência, atribui definições que aludem o conceito a uma idéia de inatividade, inação, inércia, passividade, em uma busca a identificar o que de fato tornaria culpável a negligência, desta maneira fica claro quando ele diz que “Negligente é quem, podendo e devendo agir de determinado modo, por indolência ou preguiça mental, não age ou se comporta de modo diverso.”⁵⁷

Sobre a Imperícia, trago a palavra de Rogerio Greco citando o Aníbal Bruno que diz que:

Imprudente seria a conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível. Na definição de Aníbal Bruno, “consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer.” Por exemplo, imprudente é o motorista que imprime velocidade excessiva em seu veículo ou o que desrespeita um sinal vermelho em um cruzamento etc. A imprudência é, portanto, um fazer alguma coisa.⁵⁸

3.3 Culpabilidade

Rogerio Greco leciona nas suas tratativas e nos ensinamentos do doutrinador Wezel, o conceito de culpabilidade:

Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Nas lições de Wezel, "culpabilidade é a 'reprovabilidade' da configuração da vontade. Toda culpabilidade é, segundo isso, 'culpabilidade de vontade'. Somente aquilo a respeito do qual o homem pode algo voluntariamente lhe pode ser reprovado como culpabilidade".⁵⁹

Ainda trazendo conceitos de grandes pensadores, Rogerio Greco expunha a idéia de culpabilidade de Cury Urzúa e de Sanzo Brodt:

Na definição de Cury Urzúa, "a culpabilidade é reprovabilidade do fato típico e anti-jurídico, fundada em que seu autor o executou não obstante que na situação concreta podia submeter-se às determinações e proibições do direito". Sanzo Brodt, arremata que "a culpabilidade deve ser concebida como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a vontade da ordem jurídica".⁶⁰

⁵⁶ NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal: Parte Geral. 1984. p.141.

⁵⁷ NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal: Parte Geral. 1984. p.141.

⁵⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p.336.

⁵⁹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p.433.

⁶⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p.433.

Nelson Hungria ao fugir do modelo adota para conceptualizar a culpabilidade, se expressa explicando sob um ponto de vista do agente criminal, para trazer o conceito de culpabilidade:

O agente deve ter querido livremente a ação ou omissão e o resultado (dolo), ou, pelo menos, a ação ou omissão (culpa *stricto sensu*). [...] A culpabilidade tem como pressuposto capacidade de direito penal (*responsabilidade, imputabilidade penal*), isto é, a capacidade de autodeterminação e de entendimento ético-jurídico, referida ao *homo medius*. Excluída a responsabilidade penal do agente, não há falar-se em culpabilidade⁶¹.

Portanto, o ato reprovável a frente do fato típico e ilícito fomenta a culpabilidade, desta maneira, o juízo de reprovabilidade toma forma diante daquele que supostamente é capaz e inimputável. Em um contexto geral torna-se a culpabilidade uma censura às práticas reprováveis do agente em potencial.

Didaticamente Capez traz uma idéia geral sobre a culpabilidade:

Quando se diz que “Fulano” foi o grande culpado pelo fracasso de sua equipe ou de sua empresa, está atribuindo-se-lhe um conceito negativo de reprovação. A culpabilidade é exatamente isso, ou seja, a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal. Por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito⁶².

Nucci traz consigo a idéia de que a culpabilidade é:

A censurabilidade merecida pelo autor do fato típico a antijurídico, dentro dos critérios que a norteiam, isto é, se houver imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de atuação conforme o direito. Formalmente, a culpabilidade é a fonte inspiradora do legislador para construir o tipo penal na parte sancionadora⁶³.

São três os elementos que compõe o que de fato é a culpabilidade, estes são a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa, são estas premissas que trarão luz ao julgamento do que é culpável ou não na antijuridicidade.

Sobre a imputabilidade Capez nos elucida dizendo que:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento⁶⁴.

Capez ressalta que um indivíduo para ser considerado culpado deve estar sob total condição de controle sobre sua vontade, partindo deste entendimento, não a de se falar em imputabilidade sob o dependente químico, que diante da seu total descontrole na busca da

⁶¹ HUNGRIA, Nelson. Comentário ao Código Penal, 1958, v.1, tomo II. p.25.

⁶² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.323.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.293.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.331.

droga, não é de fato um agente capaz de controlar seus impulsos ou o que de certo deveria fazer.

O Código Penal Brasileiro traz um conceito subjetivo e não taxativo, de forma indireta afirmando que:

Art. 26 É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento⁶⁵.

Cabe enaltecer o conceito dado à imputabilidade, com intuito de entender a psiquiatria do agente nesta vertente, com maestria Mirabette exprime:

É preciso estabelecer se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita ter consciência e vontade dentro do que se denomina autodeterminação, ou seja, se tem ele a capacidade de entender, diante de suas condições psíquicas, a anti-juridicidade de sua conduta de adequar essa conduta à sua compreensão. A essa capacidade psíquica denomina-se imputabilidade⁶⁶.

Já a potencial consciência da ilicitude guarda feição com o dever saber do homem médio, e em sua literatura flagra-se o que de fato exprime o elemento, que aduz que o homem não deve esquivar-se da lei alegando não a conhecer, tendo ele de fato meio para tal, entendendo desta maneira explica Ney Moura Teles:

Se ele tinha a possibilidade de conhecer a ilicitude, e, mesmo assim, realizou a conduta contrária ao direito, deve, por isso, ser censurado, já que, tendo a possibilidade de atingir a consciência da ilicitude, mesmo assim não a alcançou, quando devia, e por isso vai ser reprovado⁶⁷.

Ainda sobre os elementos, a exigibilidade de conduta diversa diz respeito ao que se espera do agente diante de um fato típico, Capez diz que “consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma.”⁶⁸

Aprofunda-se Capez explicando a natureza jurídica do elemento:

Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. No caso, a inevitabilidade não tem a força de excluir a vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente⁶⁹.

4. A INIMPUTABILIDADE DO TOXICÔMANO

⁶⁵ Planalto. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/De12848compilado.htm> Acesso em 07 de novembro de 2018.

⁶⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, 2. Ed. São Paulo, Atlas, 1985. p. 95.

⁶⁷ Teles, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral I**. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1996.p.374.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte geral – 15**. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.352.

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte geral – 15**. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.p.353.

Damásio explica que imputável é o agente que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato, como também determinar-se de acordo com esse entendimento, diante disto, ressalta, que a falta de um destes pressupostos atribui a inimputabilidade⁷⁰, elucida dizendo:

O requisito (ou momento) intelectual diz respeito à capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, *i. e.*, capacidade de compreender que o fato é socialmente reprovável.

O requisito (ou momento) volitivo diz respeito à capacidade de determinação, *i. e.*, capacidade de dirigir o comportamento de acordo com o entendimento de que ele (comportamento) é socialmente reprovável.

Faltando um dos requisitos, surge a inimputabilidade⁷¹.

O Código Penal Brasileiro no artigo 26, assinala que o indivíduo que possuir doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, bem como possuir total incapacidade de entender o caráter ilícito e volitivo de suas ações, será isento de pena na forma da lei, em outras palavras, inimputável.

É sabido que a imputabilidade penal é caracterizada pelo entendimento por parte do agente, do caráter ilícito do fato, também por sua capacidade de valorar suas ações diante das sanções e consequências penais, portanto, aquele que possui desenvolvimento mental incompleto bem como retardado ou doença mental, será isento de pena na forma da lei.

Avaliar as condições psicológicas de um agente ao tempo de ação, é algo que requer uma série de estudos biológicos e psicológicos, e tem papel fundamental, resguardando os direitos daqueles que são desprovidos de racionalidade.

São três os sistemas que moldam os critérios para aferição da inimputabilidade, o biológico, o psicológico e o biopsicológico. No biológico Capez expõem que:

A este sistema somente interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso positivo, será considerado inimputável, independentemente de qualquer verificação concreta de essa anomalia ter retirado ou não a capacidade de entendimento e autodeterminação⁷².

Como demonstra Capez, o sistema biológico não se preocupa com o caso concreto, a situação de fato ocorrida, a simples confirmação da doença mental já isentaria o indivíduo da responsabilidade quanto aos seus atos, desta maneira aquele que possuísse doença mental controlada ainda seria inimputável, esta idéia não acompanha o entendimento do código penal brasileiro.

Sobre o sistema psicológico Capez continua:

Ao contrário do biológico, este sistema não preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se no momento da ação ou omissão delituosa, ele

⁷⁰ Jesus, DAMASIO. Direito Penal – Parte Geral. Volume 1 - 32. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.p549.

⁷¹ Jesus, DAMASIO. Direito Penal – Parte Geral. Volume 1 - 32. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.p549.

⁷² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1: Parte geral – 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p560.

tinha ou não condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento.

Pode-se dizer que, enquanto o sistema biológico só se preocupa com a existência da causa geradora da inimputabilidade, não se importando se ela efetivamente afeta ou não o poder de compreensão do agente, o sistema psicológico volta suas atenções apenas para o momento da prática do crime.¹

O sistema psicológico como explanado, concentra-se no fato concreto, explica que se o agente comete crime em função de alteração psicológica, independente da forma que esta lhe ocorreu, este indivíduo é inimputável na forma da lei, neste quadro, seria isento de pena o indivíduo que guiado por embriaguez voluntária seguida de alterações psicológicas, cometa um ilícito penal.

A leitura do artigo 26 do código penal já nos elucida que o sistema adotado pelo Brasil engloba tanto o sistema psicológico como o sistema biológico, para que de fato o agente seja considerado inimputável, dando razão ao sistema biopsicológico que segundo Capez é:

Combina os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade.

Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁷³

Portanto, para ser considerado inimputável, o indivíduo deve apresentar alguma doença mental, retardo ou limitações psicológicas oriundas de um desenvolvimento incompleto, bem como estar ao tempo da ação sem o devido controle das suas ações, ocasionado por sua doença.

É sabido, que problemas mentais podem ser relativizados com o uso de medicações e tratamentos, portanto, a simples aferição da doença não é fundamento de inimputabilidade, pois diante do caso concreto mesmo o doente mental pode ter consciência da sua atitude ao tempo do crime.

A mesma questão aplica-se ao farmacodependente que comete crime sob o pretexto do uso da droga; apenas a dependência não é fator determinante quanto à aferição da inimputabilidade, o uso de drogas ou de qualquer substância que leve à alterações psicológicas não isenta de pena o agente.

Para que se verifique a presença de instabilidade mental ao tempo do crime bem como problemas mentais biológicos, é necessário que se faça uma perícia médico legal seguida de um exame psiquiátrico, requerida pelo juiz de ofício ou pela defesa, previsão esta explanada no artigo 149 do Código de Processo Penal.

⁷³ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1: Parte geral – 22. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p561.

Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal⁷⁴.

Quando se trata em especial do toxicômano, este deve passar por um exame toxicológico, que tem como finalidade examinar o tipo e frequência do uso da droga, bem como a quantidade ao qual o usuário esteve exposto.

Após a constatação do uso de drogas, o usuário necessita de uma avaliação psiquiátrica e um exame de dependência para determinar se possui as características de um toxicômano, caso possua traços de debilidade mental, dependência descontrolada, oriundos da toxicomania, bem como tenha ao tempo do crime estado em estado de descontrole psicológico, será considerado inimputável, sendo cabíveis medidas preventivas e protetivas de segurança.

4.1 A toxicomania como causa do ato delituoso

Na sociedade moderna, a droga é um mal que assola todo o mundo, estando entre os problemas sociais de maior relevância, no Brasil não é diferente, segunda pesquisa recente da Fundação Oswaldo Cruz, o Brasil possui 3,5 milhões de usuários de drogas⁷⁵, o impacto destes números reflete diretamente no aumento da criminalidade e no aglomerado carcerário que o Brasil vive.

A droga é motor propulsor para o cometimento de crime no Brasil, esta afirmativa está ligada ao fato de que o usuário, dependente químico, toxicômano, necessita incansavelmente da droga e não vai cessar suas tratativas criminosas até que consiga satisfazer suas necessidades farmacodependente, diante desta afirmativa e dos ensinamentos de Damásio de Jesus, o uso da droga é a *conditio sine qua non* para o cometimento de crimes, vejamos:

Atribui relevância causal a todos os antecedentes do resultado, considerando que nenhum elemento, de que depende a sua produção, pode ser excluído da linha de desdobramento causal. Tomando, p. ex., o movimento de um automóvel, são considerados a máquina, o combustível etc., que influem no movimento. Com a exclusão de qualquer deles, o movimento se torna impossível. Em relação ao resultado, ocorre o mesmo fenômeno: causa é toda condição do resultado, e todos os elementos antecedentes têm o mesmo valor. Não há diferença entre causa e condição, entre causa e concausa, entre causa e ocasião⁷⁶.

⁷⁴ Código Processo Penal (1941). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 03 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >. Acesso em 13 maio 2018.

⁷⁵ FORMENTI, Ligia. Pesquisa indica 3.5 Milhões de Usuários de drogas; governo rejeita dados. UOL Notícias. 06 de abril de 2019. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2019/04/06/pesquisa-indica-35-milhoes-de-usuarios-de-drogas-governo-rejeita-dados.htm> >. Acesso em 13/06/2019.

⁷⁶ Jesus, DAMASIO. Direito Penal – Parte Geral. 32. Ed. – São Paulo: Saraiva 2011. Pg.288.

Esta teoria também conhecida como teoria da equivalência dos antecedentes, afirma que todas as condutas anteriores ao fato ilícito praticado, mesmo que de pequena relevância na contribuição para a prática do crime, devera ser considerada causa deste.

Fernando Capez define Teoria da equivalência dos antecedentes explicando que.

Também conhecida como teoria da *conditio sine qua non*, oriunda do pensamento filosófico de Stuart Mill, segundo ela, causa é toda ação ou omissão anterior que, de algum modo, ainda que minimamente, contribui para a produção do resultado (art. 13, *caput*), ou seja, tudo o que concorre para isto deve ser considerado sua causa⁷⁷.

A teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, foi a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, à luz desta teoria, entende-se que um drogado, toxicômano, ao cometer crime, teve como causa da sua ação delituosa o uso de drogas, esta perspectiva fica mais clara quando se exemplifica os crimes contra o patrimônio, onde o toxicômano, fisurado pelo uso da droga, comete crime de furto para progredir com sua necessidade fisiológica de consumo, muitas vezes trocando itens furtados por droga.

Para dar fundamento a teoria, Damásio explica que “*Para saber se uma ação é causa do resultado basta, mentalmente, excluí-la da série causal*”⁷⁸, hipoteticamente falando, um sujeito toxicômano que furta para continuar a usar droga não o faria obviamente se não fosse usuário de drogas, exclua a droga do contexto ilícito (hipoteticamente) e não veremos crime de furto.

Diante do abordado, fica claro a total influência da droga nos crimes em geral, destacadamente nos crimes contra o patrimônio, onde o indivíduo desprovido de controle mental e físico, sucumbe à necessidade incontrolável do uso da droga, mormente aos toxicômanos.

4.2 Da política criminal antidrogas no Brasil

Doravante ao que fora exposta é de praxe lembrar que, as medidas protetivas ao toxicômano é a melhor alternativa para a redução de danos à sociedade, no que se refere aos dependentes químicos.

O modelo brasileiro repressivo e punitivo não tem contribuído para a ressocialização dos dependentes químicos, conseqüentemente, o aumento imparável da criminalidade assola o país, tornando a segurança pública um dos maiores problemas a serem enfrentados na atualidade.

⁷⁷ Capez, FERNANDO. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 22. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pg.305.

⁷⁸ Jesus, DAMASIO. Direito Penal – Parte Geral. 32. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. pg.288.

A lei 11.343 aprovada em 2006 veio para substituir a lei nº 6.368 de 1976, as medidas prometidas pela nova lei, incluíam mecanismo de prevenção, ressocialização dos usuários, além da criação do SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas).

A nova lei tinha como carro chefe para a diminuição de danos à sociedade, a promessa de uma política mais humana e liberal, ao quais os usuários receberiam sanções diversas da prisão; a lei explana dizendo que:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.⁷⁹

Observa-se que não mais se trata de prender o usuário de drogas e sim reeducá-lo e tratá-lo, este modelo sem sombra de dúvidas é liberal e progressista, no entanto, no que se refere ao traficante de drogas, as normas tornaram-se mais duras, anteriormente na lei 6.368 de 1976 em seu artigo 12, caput, a lei previa pena de reclusão de 03(três) a 15(quinze) anos para o tráfico de drogas⁸⁰, já a nova lei prevê pena mínima de 05(cinco) anos e mantém a máxima em 15(quinze) anos, vejamos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Além do aumento da pena, a lei ainda atribui novos verbos que qualificam o agente como traficante, aumentando assim o número de indivíduos presos por tráfico no Brasil, este dispositivo está presente nos incisos “I”, “II” e “III” do artigo 33 da lei 11.343 de 2006:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente

⁷⁹ Lei 11.343 (2006). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de agosto 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm >. Acesso em 16 de maio 2018.

⁸⁰ Lei 6.368 (1976). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm >. Acesso em 16 de maio 2018.

te, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.⁸¹

Os verbos tratados nestes dispositivos tornam problemáticas as tratativas no que se refere à diferenciação do traficante ao usuário, um exemplo disto e mais corriqueiramente tratado, é quando tratamos sobre o quanto é necessário portar, para considerar o agente traficante, a jurisprudência tem se manifestado de diversas formas, mas sempre observando o caso concreto, não há de fato um valor específico que separe o usuário portador de drogas do traficante, no que se refere à quantidade da droga, sendo necessário uma análise caso a caso, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 42,72G (QUARENTA E DOIS GRAMAS E SETENTA E DOIS CENTIGRAMAS) DE CRACK. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONFISSÃO JUDICIAL E PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de entorpecentes para uso próprio se as provas carreadas aos autos deixam indene de dúvida que a droga apreendida com o réu se destinava à mercancia ilícita. Com efeito, a quantidade de crack (42,72g) apreendida é compatível com o tráfico, além de que o réu confessou judicialmente que mantinha em depósito o entorpecente a pedido de outro indivíduo, afirmando que receberia em troca uma porção da droga. 2. A palavra dos policiais no desempenho da função pública possui negável valor probatório, conforme entendimento jurisprudencial. 3. Recurso conhecido e não provido para manter a condenação do recorrente nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

⁸¹ Lei 11.343 (2006). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de agosto 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm >. Acesso em 16 de maio 2018.

(TJ-DF 20170110233602 DF 0010474-68.2017.8.07.0000, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 28/09/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/10/2017 . Pág.: 283/288)⁸²

Diante desta subjetividade da lei, é comum vermos usuários de drogas tornando-se traficantes diante da forma que a lei aborda o assunto, seguramente, o texto de lei ocasiona sérios problemas à sociedade, que em vez de ressocializar e proteger o usuário, o torna criminoso, recluso o indivíduo, que fica exposto a uma violência carcerária, que muitas vezes o torna de fato um criminoso e não mais apenas um usuário, toxicômano ou dependente químico, desta forma, cria-se uma bola de neve, um ciclo interminável de criação de infratores, tornando a sociedade mais criminosa e refém dela mesma.

Em meio à violência que envolve todo o comércio de drogas, não é difícil imaginar que um dependente químico, toxicômano, venha a praticar o crime de tráfico de drogas com o intuito apenas de conseguir formas para dar continuidade ao uso da droga, delinquir não é barreira para toxicômano, que não consegue controlar seus impulsos, seja comentando um simples furto ou traficando drogas, essa perspectiva é pouco explorada no caso concreto, o usuário, necessitado de auxílio e proteção, acaba exposto ao cárcere privado que em muitos casos lhe concebem atributos criminosos.

Basicamente, as alterações que foram feitas com a lei 11.343 de 2006, bem como a tratativa que é dada ao toxicômano, dependente químico, trouxeram consigo problemas gravíssimos à sociedade no que se diz respeito à população carcerária, São Paulo, maior estado do Brasil, e com a maior população do território nacional, é um exemplo, dados alarmantes mostram que o número de presos por tráfico de drogas cresceu 508% nos últimos 12 anos, conforme dados do Ministério da Justiça e Secretaria da Administração Penitenciária⁸³.

É ainda mais alarmante o crescimento do número de mulheres presas por tráfico de drogas, segundo Infopen (Levantamento Nacional de Informação Penitenciárias) de 2018, do

⁸² TJ-DF. Processo: 0010474-68.2017.8.07.0000 DF 0010474-68.2017.8.07.0000. Relator: Roberval Casemiro Belinati. DJE: 09/10/2017. Jusbrasil. 2017. Disponível em < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507942632/20170110233602-df-0010474-6820178070000?ref=serp> > . Acesso em 10 de Junho de 2019.

⁸³ L. Souto, I. Leite e L. Arcoverde. Número de presos por tráfico de drogas cresce 508% em 12 anos no estado de SP. Globonews. 26 de junho de 2018. Disponível em < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-trafico-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml> > . Acesso em 16/05/2019.

ano de 2000 a junho de 2016 houve um aumento de 656% no número de mulheres privadas de liberdade⁸⁴, continua a pesquisa afirmando que:

De modo geral, podemos afirmar que os crimes relacionados ao tráfico de droga correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico.⁸⁵

As drogas e o toxicômano têm papel protagonista quando trata-se de crime, as bases que encabeçam os números mais alarmantes sobre violência criminal e infrações legais, tem como contexto o uso da droga, o drogadicto, dependente químico, usuário ou toxicomaníaco, age no polo passivo e ativo das infrações penais, enchem as prisões, das quais são desprovidas de capacidade de ressocialização, muito pelo contrário, traumatizam o preso, torna-o refém de seu destino e os mina a reincidência, criando um ciclo criminoso imparável e crescente.

É necessário o devido reconhecimento sob os problemas que a dependência química e a toxicomania têm trago a sociedade, sendo necessário uma visão mais intensificada na situação do drogadito, que é marginalizado pela sociedade e maltratado pelo estado.

4.3 Medida de segurança como meio prevencionista

Como já fora explanado anteriormente, é mister uma nova abordagem acerca das políticas de diminuição de danos à sociedade, o toxicômano em específico, necessita de uma abordagem mais humanitária e a medida de segurança, se bem aplicada, é a maneira mais palpável hoje, disponível na conjuntura jurídica brasileira para realizar as pretensões no que se refere a diminuição da criminalidade.

Capez traz o conceito de medida de segurança afirmando que é a “sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade

⁸⁴ SANTOS. Thandara. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres – 2º Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf > Acesso em 16 de junho de 2019. Pg.14.

⁸⁵ SANTOS. Thandara. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres – 2º Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf > Acesso em 16 de junho de 2019. Pg.53.

volte a delinquir.”⁸⁶, a abordagem conceitual demonstra que a medida de segurança é um mecanismo de tratamento ao indivíduo que necessita dessa assistência, bem como uma prevenção ao crime no que se refere à sociedade, pois agora aquele que delinuiu não mais poderá praticar o crime, pois se encontra isolado da sociedade, buscando tratamento para uma possível reinserção social.

É importante destacar as diferenças que existem entre a medida de segurança e a pena, Damásio de Jesus, explica que as penas diferem da medida de segurança nos seguintes pontos:

- a) as penas têm natureza retributivo-preventiva; as medidas de segurança são preventivas;
- b) as penas são proporcionais à gravidade da infração; a proporcionalidade das medidas de segurança fundamenta-se na periculosidade do sujeito;
- c) as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo de culpabilidade (reprovação social); as medidas de segurança, pelo juízo de periculosidade;
- d) as penas são fixas; as medidas de segurança são indeterminadas cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito;
- e) as penas são aplicáveis aos imputáveis e aos semirresponsáveis; as medidas de segurança não podem ser aplicadas aos absolutamente imputáveis.

Basicamente, as medidas de segurança têm caráter preventivo, não existe aqui a idéia punitiva, esta espécie de medida é aplicada apenas aos inimputáveis e em raras exceções aos semi-inimputáveis, a medida tem finalidade de cura, de reequilíbrio mental, para que o indivíduo volte à sociedade sem delinquir, a medida de segurança foge do caráter punitivo e adentra no caráter corretivo.

Ainda sobre o conceito de medidas de segurança, explica Rogerio Greco à luz do entendimento de Basileu Garcia, afirmando que:

...as medidas de segurança têm uma finalidade diversa da pena, pois se destinam à cura ou, pelo menos, ao tratamento daquele que praticou um fato típico e ilícito. Assim sendo, aquele que for reconhecidamente declarado inimputável, deverá ser absolvido, pois o art. 26, *caput*, do Código Penal diz *ser isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*, sendo que o Código de Processo Penal, em seu art. 386, VI, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, assevera que o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.⁸⁷

Neste contexto, o toxicômano devidamente atestado, deverá ser absolvido, induzindo-o ao tratamento por meio das medidas de segurança determinadas por lei.

⁸⁶ Capez, FERNANDO. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 22. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pg.761.

⁸⁷ Greco, ROGERIO. Curso de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1 – 19. Ed – Niteroi, RJ: Impetus, 2017. Pg.837.

O artigo 96 do Código Penal trata das espécies de medida de segurança, das quais incluem a internação hospitalar de custódia e tratamento psiquiátrico, e na falta deste, em outro estabelecimento adequado, ainda pode sujeitar o indivíduo a tratamento ambulatorial.⁸⁸

Este mecanismo é essencial para a diminuição do tráfico de drogas e dos crimes cometidos em decorrência da toxicomania, no entanto, problemas para identificar o toxicômano, problemas com o preconceito social, a marginalização do dependente químico, a literalidade da lei, tem atrapalhado a avaliação feita por aqueles encarregados de definir se o agente criminoso é inimputável.

Vejam os:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ART. 19 DA LEI N.º 6.367/76 E ART. 45 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE REALIZAÇÃO. DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA QUE, POR SI SÓ, NÃO EXCLUI A CULPABILIDADE. PERDA DO DISCERNIMENTO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO DECORRENTE DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DESCABIMENTO, NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE OS PACIENTES ESTIVESSEM SOB O EFEITO DE ENTORPECENTES NO MOMENTO DA PRÁTICA DO DELITO. 1. Nos termos expressos do art. 19 da Lei n.º 6.368/76 (atual art. 45 da Lei n.º 11.343/2006), a inimputabilidade ou semi imputabilidade decorrente do uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, seria apta para excluir a culpabilidade não apenas dos delitos tipificados no próprio diploma legal, mas de qualquer infração penal. 2. Para que haja exclusão ou diminuição da culpabilidade, a perda ou redução da capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, em razão do uso do entorpecente, deve ser decorrente de caso fortuito ou força maior. Em outras palavras, a dependência química, por si só, não afasta ou reduz a responsabilização penal. 3. A tão-só alegação de ser o réu consumidor reiterado de drogas não torna obrigatória a realização do exame de dependência química, mas cabe ao Juiz, a partir da análise do acervo probatório e das circunstâncias do crime, avaliar a conveniência e necessidade do ato. (STJ, HC 118.970/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ-e de 7/2/2011).

Observa-se que diante do caso concreto, há uma dificuldade de entendimento, de que muitas vezes o agente toma atitudes ilícitas, em decorrência da toxicomania, da abstinência da droga. Estudos já comprovam as inúmeras alterações psicológicas que o toxicômano sofre, diante do desejo incessante do uso da droga, portanto mesmo o toxicômano tendo potencial consciência da ilicitude do fato, quando comete crimes de tráfico, furto e etc., ainda lhe falta a capacidade volitiva, a capacidade de dirigir seu comportamento ao socialmente aceitável, portanto, deveria este indivíduo ser absolvido e aplicando-se a medida de segurança, pois é incansável a doutrina ao afirmar que para ser imputável é necessário ter capacidade volitiva e intelectiva.

⁸⁸ Código Penal (1940). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 17 de Maio 2018.

Um problema tão gravoso quanto os demais no que se trata das medidas de segurança, é a demanda de estabelecimentos e profissionais para o tratamento adequado dos toxicomaníacos, não é raro ver pacientes que necessitam de auxílio do estado em prisões comuns, o STJ é constantemente acionado em *habeas corpus* no que se refere a essa situação:

HABEAS CORPUS Nº 444.167 - SP (2018/0078892-4) RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO IMPETRANTE: RONE MARCIO LUCCHESI ADVOGADO: RONE MARCIO LUCCHESI - SP301194 IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE: I E DOS S (PRESO) DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de I. E. dos S. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no habeas corpus impetrado na origem. Consta dos autos que o paciente foi absolvido imprópriamente da acusação da prática do crime do art. 214 do Código Penal, sendo-lhe imposto o cumprimento de medida de segurança, na modalidade de internação, por tempo indeterminado, sendo reavaliado no período mínimo de um ano. O Tribunal a quo denegou a ordem de habeas corpus impetrada pela defesa (fls. 795/797). Alega a defesa constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, tendo em vista que foi determinado seu encaminhamento ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico para receber o tratamento adequado, contudo, encontra-se preso em regime fechado para cumprimento de pena no CDP III, desde o dia 19/12/2017. Requer que o paciente aguarde em tratamento ambulatorial a abertura de vaga em estabelecimento adequado ou a constatação de cessação de sua periculosidade em exame próprio, pois não se justifica sua permanência em regime fechado, quando faz jus a tratamento psiquiátrico em estabelecimento hospitalar adequado. Deferida a liminar (fl. 756-757) e prestadas as informações (fls. 765-797), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ e pela concessão de ofício da ordem de habeas corpus (fls. 799-804). É o relatório. DECIDO. Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi absolvido imprópriamente do crime de estupro, sendo-lhe imposta medida de segurança na modalidade de internação, sendo reavaliado por meio de perícia médica no prazo mínimo de 1 ano. Contudo, em virtude da inexistência de vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, manteve-se recolhido em estabelecimento prisional comum. Impetrado habeas corpus no Tribunal de origem, a ordem foi denegada, in verbis (fls. 796-797, com destaques): [...] A transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento já foi providenciada, embora não tenha se concretizado, ainda. Entrementes, é lógico que I não pode ser posto em liberdade, em face da sua reconhecida periculosidade. É inviável, portanto, a conversão da internação em tratamento ambulatorial. Aliás, todos sabem que os interesses sociais são, no mínimo, tão importantes quanto os interesses individuais e, sem dúvida, incumbe aos órgãos de segurança pública em sentido lato - Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário e Administração dos Presídios - zelar pela segurança de todos, ainda que isto implique no desconforto de um só, aquele mesmo que, por desrespeitar as regras de convivência, foi processado criminalmente e a quem, ao final, acabou sendo aplicada medida de segurança detentiva. Em suma, não há constrangimento ilegal para ser reparado, posto que o princípio constitucional da dignidade humana, se protege o infrator - o que é indiscutível -, tem que proteger, por igual, todos os outros componentes da sociedade, um a um, especialmente porque a Carta Magna também considera fundamental o direito à segurança. Nestas condições, DENEGO a ordem. Verifica-se do trecho transcrito acima que o paciente, de fato, sofre constrangimento ilegal, na medida em que, muito embora tenha sido absolvido imprópriamente e sido submetido ao cumprimento de medida de segurança, na modalidade de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, foi mantido em estabelecimento prisional comum, tendo em vista a falta de vaga nas circunstâncias adequadas. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "o inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não pode permanecer em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais"

(RHC 44.587/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PACIENTE SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. FALTA DE VAGA EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. 2. Constitui constrangimento ilegal a prisão de inimputável sujeito à medida de segurança de internação, diante da ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento, porque a manutenção desses estabelecimentos especializados é de responsabilidade do Estado, não podendo o paciente ser penalizado pela insuficiência de vagas. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, determinar a transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na sua falta, a tratamento ambulatorial até o surgimento de vaga. (HC 284.520/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. INIMPUTÁVEL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. IMPOSSIBILIDADE DA SEGREGAÇÃO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMUM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. Consoante entendimento do STJ é indevida a segregação de inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico em estabelecimento prisional comum, mesmo nas hipóteses de ausência de vaga nas circunstâncias adequadas (precedentes.) 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinando a imediata transferência do recorrente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta de vaga, permitir que ele aguarde o surgimento de vaga em regime de tratamento ambulatorial. (HC 289.532/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 0/12/2015, DJe 17/12/2015). Ante o exposto, concedo o habeas corpus para determinar o cumprimento da medida de segurança em tratamento ambulatorial, até que surja vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Comuniquem-se. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 05 de junho de 2018. Ministro NEFI CORDEIRO Relator

(STJ - HC: 444167 SP 2018/0078892-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 11/06/2018) ⁸⁹.

⁸⁹ STJ, HABES CORPUS N°444.167 – SP (2018/0078892-4). Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Publicado em 11 de junho de 2018. Jusbrasil. 2019. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/588020496/habeas-corpus-hc-444167-sp-2018-0078892-4?ref=juris-tabs>> Acesso em 17 de Junho de 2019.

Como demonstrado, o toxicômano é constantemente exposto ao modelo carcerário, que já se provou totalmente ineficaz na ressocialização do preso; O que esperar do toxicômano que precisa de atenção especial? A desorganização dos órgãos federais que tratam do assunto, juntamente com a total marginalização do dependente químico, e os problemas relacionados às tratativas das medidas de segurança tem justificado o atual problema da violência e da criminalização no Brasil.

No Brasil, as políticas públicas de segurança estão inteiramente ligadas à majoração das penas e uma gradual diminuição de gastos em educação social, e é sabido que o modelo retributivo-preventivo não tem trago resultados positivos.

Diante do exposto é notória uma necessidade de alteração na visão da problemática da segurança pública, aplicando-se devidamente as medidas de segurança, necessárias para a reinserção do toxicômano à sociedade.

5. CONCLUSÃO

O trabalho em epígrafe trouxe uma abordagem a cerca da problemática do toxicomaniaco e as drogas, sua relação com a sociedade, abordando temáticas sociais, jurídicas e psicológicas, buscando estreitar as idéias prevencionistas, como forma de dignificar o toxicodependente e diminuir o número crescente da criminalidade.

O capítulo primeiro deste trabalho trouxe a explanação precisa dos males causados pela droga, os efeitos físicos e psicológicos que o uso destas traz, associando o seu uso prolongado à dependência, a toxicomania.

Já no capítulo subsequente analisamos a teoria do crime, sua conceitualização, abordando as tratativas acerca da culpabilidade e imputabilidade, para usarmos como base fundamentadora das discussões no que se refere à imputabilidade.

Ao capítulo final, demonstramos a importância de uma análise mais desmarginalizada sobre o toxicômano, para uma aferição mais precisa sobre sua inimputabilidade, o contexto social deve ser mais observado e o envolvido mais especialista nesses casos.

Demonstrou-se a total relação que a toxicomania tem com a delinquência, o delito é ligado a uma necessidade inenarrável de consumo da droga, portanto, o não tratamento dos toxicodependentes gera um ciclo interminável do crime, conseqüentemente do financiamento do trafico, originando um aumento íngreme da criminalidade, impossível de diminuir.

Por fim, mas não menos importante, o capítulo terceiro, demonstra o quão nítido é a total ineficiência do estado nas tratativas antidrogas e na política adotada para os toxicômanos, falida, e desprovida de qualquer esperança de melhora.

É necessário que se altere o modelo punitivo e repressivo adotado pelas políticas públicas antidrogas no Brasil, alterando normas para que se possa adotar um modelo progressista, liberal e humanizado, além de melhorar o tratamento dado ao toxicômano por meio das medidas de segurança, que como demonstrado fogem a normalidade e a qualidade.

Contudo, o tratamento marginalizado do toxicômano, as formas punitivas e repressivas das políticas penais no Brasil, não tem surtido efeito, o aumento da criminalidade é recorrente e cada vez maior, a idéia de humanização do toxicomaniaco se faz necessariamente obrigatória, não apenas mais se tratando de uma questão de dignidade e sim de relevância social, a

criminalidade sob efeito da droga assombra a sociedade, o toxicômano notadamente incapaz de tomar razão da situação e tratado como delinquente, fugindo do que de fato é, um doente que precisa de ajuda, precisa de mecanismos de ressocialização, ao qual o estado disponibiliza, mas o usa de forma errônea.

Diante de toda a fundamentação, conclui-se que a política antidrogas punitiva têm aumentado o número de indivíduos encarcerados, propensos a uma reincidência natural, indivíduos estes que na maioria dos casos são toxicodependentes que se apropriam do único meio para manter-se vinculado à droga, o crime.

Faz-se necessário uma remodelagem no modelo de prevenção, observando notadamente a falência do modelo atual, que prende furtador e solta assassino, além do mais, as medidas de segurança pouco usadas, ainda são falhas na sua operabilidade, na falta de investimentos.

As medidas de segurança são a maneira mais humanizada para o efetivo funcionamento da ressocialização destes indivíduos dependentes, para que este volte à sociedade sem delinquir, diminuindo drasticamente a taxa de criminalidade de maneira natural.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Parte geral – 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.

GALVÃO, Fernando; GRECO Rogério, Estrutura Jurídica do Crime. Belo Horizonte: Mandamentos. 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade, Concepções e Modernas Tendências Internacionais e Nacionais. Campinas – SP: Minelli. 2002.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Resumo de Direito Penal – Parte Geral. 15ª edição. São Paulo: Malheiros

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Parte Geral. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Capez, FERNANDO. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral. 22. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JESUS. Damásio E. Direito Penal: Parte Geral. 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal: Parte Geral. 30. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1983.

Planalto. Código Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 07 de novembro de 2018.

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal: Parte Geral. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v.1.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1.20.ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

HUNGRIA, Nelson. Comentário ao Código Penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Tomo II. v. 1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal, 2. Ed. São Paulo, Atlas, 1985.

Teles, Ney Moura. Direito Penal: parte geral I. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

SANTIAGO, Jésus. A droga do toxicômano: uma parceria cínica na era da ciência. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

OLIEVENSTEIN, Claude. A droga. São Paulo: Brasiliense, 1988.

Freud, S. (1996). O mal-estar na civilização. Rio de Janeiro, RJ: Imago.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: Prevenção – Repressão. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

Jesus, DAMASIO. Direito Penal – Parte Geral. 32. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

TJ-DF. Processo: 0010474-68.2017.8.07.0000 DF 0010474-68.2017.8.07.0000. Relator: Roberval Casemiro Belinati. DJE: 09/10/2017. Jusbrasil. 2017. Disponível em < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507942632/20170110233602-df-0010474-6820178070000?ref=serp> > . Acesso em 10 de Junho de 2019.

STJ.HABES CORPUS N°444.167 – SP(2018/0078892-4).Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Publicado em 11 de junho de 2018. JusBrasil. 2019. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/588020496/habeas-corpuz-hc-444167-sp-2018-0078892-4?ref=juris-tabs> > Acesso em 17 de junho de 2019.

SANTOS. Thandara. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres – 2º Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf > Acesso 16/06/2019.

L. Souto, I. Leite e L. Arcoverde. Número de presos por tráfico de drogas cresce 508% em 12 anos no estado de SP. Globonews. 26 de junho de 2018. Disponível em < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-trafico-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml> > . Acesso em 16/05/2019.

Lei 11.343 (2006). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de agosto 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm > . Acesso em 16 de maio 2018.

Lei 6.368 (1976). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm > . Acesso em 16 de maio 2018.

Código Processo Penal (1941). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 03 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm > . Acesso em 13 de maio 2018.

Código Penal (1940). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 20 de outubro 2018.

Brasil Escola. Droga Lícita. Disponível em: < <https://brasilecola.uol.com.br/drogas/drogas-licitas.htm> > Acesso em 20 de Outubro de 2018.

Psicoativo – O Universo da Psicologia. Psicoativos: Definição, tipos e efeitos. Disponível em: < <https://psicoativo.com/2015/12/psicoativos-definicao-tipos-efeitos.html> >. Acesso em 20 de outubro de 2018.

Portal Educação. Drogas: Classificação e efeitos. Disponível em: < <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/drogas-classificacao-e-efeitos/42228> > Acesso em 20 de outubro 2018.

Fundação para um mundo sem drogas. O que é Álcool? Disponível em: < <https://www.mundosemdrogas.org.br/drugfacts/alcohol.html> > Acesso em 20 de outubro 2018.

MORGADINHO, Fernando. Benzodiazepínicos: uso clínico e perspectivas. Disponível em < http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id_materia=3291 > Acesso em 20 de outubro de 2018.

CEBRID. Dietilamida do ácido lisérgico – LSD. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/lsd.htm > Acesso em 20 de outubro 2018.

CEBRID. Anfetaminas. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/folhetos/anfetaminas_.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

CEBRID. Cocaína. Disponível em: < http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/cocaina.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

CEBRID. Cocaína. Disponível em: <
http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/cocaina.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

CEBRID. Êxtase. Disponível em: <
http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/extase.htm > Acesso em 20 de outubro de 2018.

Dicio. Dicionário online de português. Disponível em: <
<https://www.dicio.com.br/toxicomania/> > Acesso em 21 de outubro de 2018.

FORMENTI, Ligia. Pesquisa indica 3.5 Milhões de Usuários de drogas; governo rejeita dados. UOL Notícias. 06 de abril de 2019. Disponível em <
<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2019/04/06/pesquisa-indica-35-milhoes-de-usuarios-de-drogas-governo-rejeita-dados.htm> >. Acesso em 13/06/2019.

Lei das XII Tábuas. Disponível em < <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm> > acesso em 31 de outubro de 2018.

Passei direito. Disponível em < <https://www.passeidireto.com/arquivo/29117732/codico-de-hamurabi-2404> >. Acesso em 31 de outubro de 2018.

Planalto. Lei de Introdução ao Código Penal. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm > Acesso em 31 de outubro de 2018.